

A Magyar Köztársaság Nevében!

A Fővárosi Ítéltábla a jogtanácsos által képviselt felperesnek a jogtanácsos által képviselt **Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság** (1024 Budapest, Margit körút 85.) alperes ellen közbeszerzési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében, a Fővárosi Bíróság 2011. március 2. napján kelt 7.K.33.862/2010/7. számú ítélete ellen a felperes által 9. szám alatt előterjesztett fellebbezése folytán alulírott napon - tárgyaláson kívül - meghozta a következő

í t é l e t e t:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 10 000 (azaz tízezer) forint másodfokú perköltséget.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az építésügy, a településfejlesztés és -rendezés körébe tartozó dokumentációk központi nyilvántartásáról szóló 277/2008.(XI.24.) Korm. rendelet alapján hozták létre a felperes Dokumentációs Központjában az „Építésügyi Adatbankot”. A felperes és a Nemzeti Fejlesztési és Gazdasági Minisztérium 2009. április 20-án kötött közhasznú keretszerződést a felperes által ellátandó területpolitikai, szakmai feladatok elvégzésére.

A feladat ellátásához szükséges költségek biztosítására 2009. november 24-én kötöttek éves támogatási szerződést: a megállapodás az Adatbankra nézve magában foglalta az ügyfelek fogadására alkalmas ügyfél-tér és kutatáshoz szükséges helyiségek kialakítását, a pénzügyi keret meghatározását, a teljesítési határidő 2010. március 31-e volt. 2009. december 21-én módosították a megállapodást: a kialakítandó helyiségek körét bővítették („Az új ügyfélfogadó tér kialakításával, illetve a Dokumentációs Központ által ellátott feladatok egy helyre csoportosításával, valamint a várható többletfeladatok ... magas színvonalú

ellátáshoz további irodák kialakítása válik szükségessé az épületben.”), 2010. április 30-i teljesítési határidőt kötötték ki, és a NFGM nagyobb pénzügyi keretet biztosított. 2010. február 10-én a felperes és az NFGM közös emlékeztetőben rögzítette, hogy amennyiben a beruházás forrása nem lesz elégséges, az NFGM "új forrásokat megpróbál a feladatra csoportosítani".

2010. április 29-én ismételten módosították a 2009. november 24-én kötött szerződést. A feladatváltozás meghatározása szerint az ügyfél-tér beruházására kiírt közbeszerzési eljárás folyamatban van, az átadás 2010. március végére várható. A módosítás érintette a teljesítési határidőt, módosította pénzügyi keretet azzal, hogy azt 2010. május 31-ig biztosítja. Kitért arra, hogy az I. számú módosítás - 2009. december 21. - a kapcsolódó kiszolgáló területek (irodák) költségeit csak részben fedezte, ezért került megemelésre (átcsoportosításra) az előirányzott összeg.

A felperes és a NFGM 2010. március 31-én kötötték meg az építésügyi háttérintézeti feladatok 2010. évi finanszírozási megállapodását, ami a 2010. évi feladatok között kiterjedt a Dokumentációs Központ működtetése mellett annak bővítésére is.

A felperes 2010. április 27-én, a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. tv. (a továbbiakban: Kbt.) 252.§-a (1) bekezdésének c/ pontjára hivatkozva, hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás indításáról tájékoztatta az alperes Elnökét. A közbeszerzési eljárás tárgya „VÁTI Nonprofit Kft. Dokumentációs Központ iroda kialakítása” volt. A felperes arra hivatkozott, hogy a 2009. december 21-i megállapodás véglegesítésére csak 2010. áprilisában került sor, és 2010. március 31-én egy újabb finanszírozási szerződést is kötött. Csak ez utóbbi szerződés alapján nyílt lehetősége a fennmaradó részek finanszírozására. A rendkívüli sürgősség bekövetkeztére nézve hivatkozott még a döntési moratórium elrendeléséről szóló 1003/2010.(I.19.) Korm. határozatra (a továbbiakban: Határozat).

A felperes a közbeszerzési eljárást lefolytatta, annak alapján 2010. május 7-én megkötötte a vállalkozási szerződést.

Az alperes Elnöke, hiánypótlási eljárás lefolytatását követően, 2010. május 5-én kezdeményezett hivatalból jogorvoslati eljárást. A kezdeményezést az alperesnél 2010. május 6-án vették nyilvántartásba. Az alperes 2010. május 6-i keltezéssel értesítette a felperest a jogorvoslati eljárás megindításáról, melyet a felperes 2010. május 11-én vett kézhez. A határidőt az alperes 2010. június 7-én 10 nappal meghosszabbította.

Az alperes értékelése szerint a felperes eljárásában nem álltak fenn a Kbt. 252.§ (1) bekezdés c/ pontjának azon feltételei, melyek szerint a rendkívüli sürgősségnek előre nem látható okból kell előállnia és nem vezethető vissza a felperes mulasztására. Az ügyfél-tér kialakításának kötelezettsége már 2009. november 24-től terhelte a felperest, már ekkor számítani kellett az irodák kiépítésére is, a 2009. december 21-ei megállapodás kifejezetten előírta az új irodák kialakítását és az ügyfél-tér bővítését, kikötötték a határidőt és meghatározták a pénzügyi keretet. A

feladat 2009. decemberi meghatározása okán a felperes nem hivatkozhat a rendkívüli sürgősségre. A forráshiány sem állt fenn: a 2009. december 21-i megállapodás biztosította a pénzügyi keretet, és a 2010. február 10-i megbeszélésen az NFGM vállalta, hogy biztosítja az esetleges további forrást. Ezen időpontot követően a forráshiányra való hivatkozás nem megalapozott.

Alperes álláspontja szerint a Határozati hivatkozás is alaptalan, mivel az csak 2010. március 1-től hatályos és csak az eljárást lezáró döntés meghozatalában tartalmaz korlátozást.

Ezen okokra tekintettel az alperes a 2010. június 18-án kelt D.363/9/2010. számú határozatában megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 252.§-a (1) bekezdésének c/ pontját, és 1.000.000 forint bírsággal sújtotta. A bírság kiszabása során a Kbt. 340.§-a (3) bekezdésének e/ pontjára és 341.§ (2) bekezdésére hivatkozva járt el. Magát a bírságot a választott eljárásfajtaival megvalósított súlyos jogsértésre utalással alkalmazta. A bírság összegének meghatározása során a beszerzés alacsonyabb becsült értékére - 45 millió forint -, a meghívott ajánlattevők számára - 3 - hivatkozott, valamint arra, hogy felperessel szemben korábban még nem lett megállapítva jogsértés. A felperes terhére értékelte, hogy a szerződés megkötése következtében a jogsértés már nem volt reparálható.

Alperes határozatát a pénteki meghozatalt követően, csak a postázás napján, 2010. június 21-én, hétfőn tette közzé honlapján.

A felperes mind anyagi jogi jogsértés, mind a Kbt. eljárási szabályainak megsértése okán keresettel támadta az alperesi határozatot. A bírság körében arra hivatkozott, hogy a szerződés megkötésére azért került sor, mert az alperes nem tájékoztatta időben a jogorvoslati eljárásról, így az nem róható a terhére.

Hangsúlyozta, hogy a beruházás a 2009. évi költségvetés részét képezte, ennek megfelelően 2010. június 30-ig meg kellett történnie a teljesítésnek. A forrást azonban csak a 2010. évi finanszírozási szerződés teremtette meg.

Az alperes a kereset elutasítását indítványozta. Kiemelte, hogy a 2009. december 21-i megállapodás nyomán ismertek voltak a felperes előtt az irányadó körülmények.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította.

A felperes eljárásjogi kifogásai kapcsán a következőket állapította meg.

Az alperes Elnöke, az általa lefolytatott hiánypótlási eljárásban nem a Kbt. 329.§ (2) bekezdése szerinti három napos, hanem csak két napos határidőt engedélyezett. Emiatt azonban a felperest nem érte hátrány. A jogorvoslati eljárás 2010. május 5-ei kezdeményezése megfelelt a Kbt. 329.§ (1) bekezdésének. Az eljárási határidő meghosszabbítása során sem vétett eljárási szabályt az alperes, az megfelelt a Kbt. 339.§-a (2) bekezdésének. Alperes azzal, hogy csak a meghozatalt követő napon tette közzé honlapján a határozatot, megsértette ugyan a Kbt. 343.§-ának (3) bekezdését, de emiatt nem érte hátrány a felperest, és ilyenre nem is hivatkozott. Az elsőfokú bíróság összegző értékelése szerint az alperes nem követett el az ügy érdemére kiható eljárási szabálysértést, ez okból nem álltak fenn a hatályon kívül helyezés törvényi feltételei.

Az anyagi jogi szabályok körében az elsőfokú bíróság rögzítette, hogy a Kbt. 252.§ (1) bekezdésének c/ pontját az alperes helytállóan értelmezte. Az alkalmazhatóság fennállását pedig, annak kell bizonyítani, aki a szükséges körülményekre hivatkozik, azaz a felperesnek. A feltételen szükségesség abban az esetben állapítható meg, ha három feltétel egyidejűleg teljesül: előre nem látható esemény felmerülése, a felhívás közzétételéhez szükséges határidőkkel összeegyeztethetetlen rendkívüli sürgősség fennállása, továbbá az előre nem látható esemény és az abból fakadó rendkívüli sürgősség közötti ok-okozati kapcsolat. Az előre nem látható eseménynek túl kell nyúlnia a gazdasági és szociális élet normál határain (pl. földrengés, áradás) és azonnali beavatkozást kell igényelniük. Ezen eset alkalmazhatósága is csak akkor igazolt, ha a beruházás feltétlenül szükséges az előre nem látható eseményből következő rendkívüli szükséglet kielégítésére.

Önmagában az, hogy a Kbt. 252.§ (1) bekezdés c/ pontjának három együttes feltételéből egy nem teljesül, már megalapozza a felperes keresetének elutasítását. Az elsőfokú bíróság értékelése szerint a felperes nem bizonyította, hogy csak a 2010. áprilisi finanszírozási szerződés alapján tudta volna megindítani a közbeszerzést, mivel már 2009. november 24-én felmerült a feladat, és annak forrását 2009. december 21-én kifejezetten rögzítették, és 2010. februárjában szóban is megerősítették. A teljes forrás rendelkezésre állására nézve pedig a Kbt. nem tartalmaz rendelkezést.

A felperesnek a Határozatra vonatkozó érvelése sem volt megalapozott, mivel az egyrészt 2009. decemberében még nem volt hatályos, másrészt az eljárást lezáró döntésre nézve tartalmazott korlátozást. Ezen körülmények nem adtak alapot a rendkívüli sürgősségre, jogsértő volt a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás választása.

A bíróság tekintetében az elsőfokú bíróság azt állapította meg, hogy az alperes a bíróság kiszabásának indokoltsága és összegszerűsége során mérlegelési jogkörben járt el, a mérlegeléssel szemben támasztott követelményeknek eleget tett. A felperes nem jelölt meg a mérlegelés jogszerűtlenségét megalapozó tényt, vagy körülményt.

A felperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását az alperesi határozat hatályon kívül helyezését kérte.

Az eljárási jogszabálysértések körében arra hivatkozott, hogy az elsőfokú bíróság a Kbt. 329.§ (1) bekezdésével ellentétesen állapította meg az eljárás megindításának dátumát: az alperes elnöke ugyanis nem kezdeményezi az eljárást, hanem megindítja azt. Ehhez képest mind az eljárás befejezésének-, mind a határidő meghosszabbításának időpontja jogszerűtlen volt.

Az elsőfokú bíróság az iratokkal ellentétesen állapította meg, hogy a felperes ne hivatkozott volna a határozat közzétételével kapcsolatosan hátrányra, ezt kifejezetten tartalmazza 2011. február 16-i tárgyalási jegyzőkönyv. Iratellenes továbbá az a megállapítás is, hogy a közzétételnél csak egy napos csúszás történt volna: a valóságban négy nappal később került rá sor.

Az anyagi jogi jogsértések körében tévesnek és az iratokkal ellentétesnek tekintette az elsőfokú bíróság azon megállapítását, amely a felperesnek a 2009. november 24-én létrejött finanszírozási szerződésben meghatározott ügyfél-tér kialakítására

vonatkozó feladatát úgy értékelte, mintha bármiféle köze lenne a jelen eljárás alapját képező feladatokhoz. Arra nézve ugyanis a felperes külön, a jelen eljárás tárgyát nem képező közbeszerzési eljárást folytatott le. Az irodák kialakításának igénye csak ezen finanszírozási szerződés 2009. december 21-i módosításakor merült fel először.

A Határozatot sem helytállóan értékelte az elsőfokú bíróság, hiszen annak konkrét célja a pénzköltségek leállítása, és jelen ügy vonatkozásában a közbeszerzési eljárások megindításának leállítása volt. Ennek folytán az iratokkal ellentétes az a megállapítás is, hogy a felperes hónapokig késlekedett volna a közbeszerzési eljárás megindításával, hiszen az igény 2009. december 21-ét megelőzően nem merült fel, és 2010. január 13-át követően pedig a kormány leállította a közbeszerzési eljárások megindítását.

Megállapítható tehát, hogy a felperes vonatkozásában az előre nem látható ok a Határozattal 2010. január 13-án felmerült. A rendkívüli sürgősség pedig, azért állt elő, mert a feladat finanszírozása részben 2009. évi forrásból származott, és egyéb eljárás-fajta választása esetén 2010. június 30-ig kivitelezhetetlen lett volna a feladat, figyelemmel az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény (a továbbiakban: Áht.) 100/B.§-ának (2) bekezdésére.

Jogszályellenesen állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy a forrásnak nem kellene rendelkezésre állnia a közbeszerzési eljárás megindításakor, ugyanis a felperes, mint 100%-os állami tulajdonban lévő, közfeladatot ellátó közhasznú szervezet az Áht. 12/A. § (7) bekezdése következtében csak a pénzügyi fedezet rendelkezésre állása esetén indíthat közbeszerzést. A forrás pedig, még az alperesi határozat alapján is legkorábban 2010. február 10-ét követően állt rendelkezésre. A felperes álláspontja szerint azonban arra 2010. február 10-én csupán ígéretet kapott.

A bíróság tekintetében is jogszályellenes és önellentmondó az elsőfokú ítélet, hiszen míg egyrészt megállapítja, hogy történtek eljárási szabálysértések (ítélet 8. oldal), a későbbiekben (10. oldal) azt rögzíti, hogy a mérlegelési jogkörben hozott határozat akkor tekinthető jogszerűnek, ha a közigazgatási szerv az eljárási szabályokat betartotta. Nem értékelte az elsőfokú bíróság azt a tényt sem, hogy a közbeszerzési eljárás megindításáról csak 2010. május 11-én adott értesítést az alperes. Ennek folytán a bíróság kiszabás során nem lett volna nyomatékosan figyelembe vehető a reparálhatatlanság.

Az alperes ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte, mivel az elsőfokú bíróság a bizonyítékok megfelelő értékelésével határozott. Az irodák kialakításának igénye már a 2009. december 21-i szerződésmódosításkor felmerült, így a közbeszerzés előkészítésére a felperesnek több hónap állt rendelkezésére, és már valójában a finanszírozási szerződés megkötésekor 2009. november 24-én számolni kellett az irodák szükségességével.

A Határozat 2009. decemberében nem volt hatályos, és csak az ezt követő közbeszerzési eljárásokra tartalmazott korlátozást.

A bíróságra vonatkozó fellebbezési indokra nézve hangsúlyozta, hogy az alperes Elnöke 2010. április 30-án hiánypótlást rendelt el, így a felperes tudatában volt

annak, hogy az eljárás jogszerűsége körében vizsgálatot folytatnak, és ennek ellenére megkötötte a közbeszerzési szerződést.

A felperes fellebbezése az alábbiak folytán nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. tv. (a továbbiakban: Pp.) 252.§-a (2) bekezdését és (3) bekezdését alkalmazva megállapította, hogy az elsőfokú bíróság az elsőfokú eljárás lényeges szabályait nem sértette meg, és a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése szerinti esetleges megváltoztatáshoz szükséges adatok rendelkezésre állnak, ezért a felperes fellebbezését érdemben bírálta el.

A felperes eljárásjogi fellebbezési indokait a Fővárosi Ítéltábla először is az eljárás megindulásának időpontjára nézve értékelte.

A Kbt. 329.§-ának (1) bekezdése szerint, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdéséről a Közbeszerzési Döntőbizottság részére megküldött iratok vizsgálata során megállapítja, hogy megalapozottan feltételezhető a közbeszerzésre, valamint a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok rendelkezéseinek, illetőleg alapelveinek megsértése, az iratok beérkezésétől számított tizenöt napon belül hivatalból megindítja a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárását.

Az alperes eljárása mind hivatalból, mind kérelemre megindulhat. Az eljárás hivatalból a Kbt. 327.§ (1), 328. § és 329. § szerinti esetekben indítható meg. Ez utóbbi - a perben is alkalmazandó eljárás - annyiban különbözik az előző kettőtől, hogy az alperes Elnökének döntése minden további intézkedés nélkül megindítja az eljárást, míg a másik két esetben a kezdeményezés mellett további eljárási cselekmény kell az alperes részéről, szükséges a Kbt. 327. § (5) bekezdés szerinti intézkedés. (Legfelsőbb Bíróság Kfv.II.37.073/2008/9. szám, Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.558/2009/7. szám).

Ennek folytán az alperes Elnöke által hivatalból indított jogorvoslati eljárás megindulásának időpontja 2010. május 5-e volt. Az eljárási határidő számítás kezdő időpontjából adódóan a felperes helytállóan kifogásolta mind az ügyintézési határidő meghosszabbítására vonatkozó döntés kiadásának időpontját, mind az ügyintézési határidő meg nem tartását.

Tekintettel azonban arra, hogy a Kbt. sem az ügyintézési határidő meghosszabbítására, sem betartására nézve nem rendelkezik mulasztáson alapuló jogsértésről, azt megállapítani nem lehet. Eljárási jogszabálysértés miatt pedig, csak akkor van helye hatályon kívül helyezésnek, ha az eljárási jogszabálysértés jelentős, a döntés érdemére is kihat, és a bírósági eljárásban nem orvosolható. A Kbt. kifejezett rendelkezésének hiányában a jogorvoslati eljárásban az alperes által elmulasztott határidők esetében nem állapítható meg a döntés érdemére, azaz a felperesi jogsértés megállapíthatóságára történő kihatás: ez okból nem volt helye az alperesi határozat hatályon kívül helyezésének.

Az alperesi határozat közzétételére vonatkozó szabályokat a Kbt. 343.§-ának (3) bekezdése tartalmazza. Eszerint az érdemi határozatot, a közbeszerzési ügy befejezését eredményező határozatot, valamint a szerződés megkötésének engedélyezése tárgyában hozott végzést [332. § (4) bekezdés] meghozatala napján a Közbeszerzések Tanácsa honlapján közzé kell tenni. Az érdemi határozatot akkor is közzé kell tenni, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a tárgyalásról a nyilvánosságot a 336. § (2) bekezdése alapján kizárta.

Azt, hogy az alperes megsértette a Kbt. 343.§-ának (3) bekezdését, már az elsőfokú bíróság is megállapította. Kétségtelen, hogy az elsőfokú bíróság által rögzített 1 naphoz képest az alperes ténylegesen 4 napot késett, amikor a 2010. június 18-án, pénteken meghozott határozatát csak 2010. június 21-én, hétfőn tett közzé. Erre nézve azonban a Fővárosi Ítélőtáblának ismételtén azt kellett megállapítania, hogy a Kbt. rendelkezésének hiányában az alperesi jogsértéshez a felperes javára mutakozó jogkövetkezmény nem kapcsolható.

A felperes fellebbezésében alappal hivatkozott arra, hogy az első tárgyaláson megjelölte a késedelemről eredő joghátrányt: ennyi idővel kevesebb állt rendelkezésére a bírósági felülvizsgálatra való felkészülésre. A felperes ezen indoka azonban oly mértékben általános, hogy a Fővárosi Ítélőtábla ebben a körben egyetért az elsőfokú bíróság megközelítésével: a felperes kereseti indokait részletesen előadta, kidolgozta, ennek következtében nem nevesített olyan konkrét, egzakt módon meghatározható hátrányt, amely az alperesi határozat késedelmes közzé tételéből eredne.

A jogsértés bekövetkeztét vitató fellebbezési indokok kapcsán a Fővárosi Ítélőtábla elsődlegesen az intézményi jellemzőket vizsgálta.

A Kbt. 252.§-a (1) bekezdésének c/ pontja szerint a 250. § (1) bekezdésétől eltérően az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat, ha az feltétlenül szükséges, mivel az ajánlatkérő által előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség miatt az egyszerű eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatóak; a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények azonban nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából.

A Kbt. 252.§-a (1) bekezdésének c/ pontja szerinti eljárási rezsim tehát csak akkor választható, ha a következő feltételek együttesen jelen vannak: a/ a beszerzés rendkívüli sürgősség miatt feltétlenül szükséges, b/ az ajánlatkérő által előre nem látható okból következett be a rendkívüli sürgősség, c/ az egyszerű eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatók, d/ a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából.

Az elsőfokú bíróság a feltételek körét másként közelítette meg, azt azonban helytállóan rögzítette, hogy bármelyik feltétel hiánya megalapozza a jogsértést.

Az is megállapítható, hogy az előre nem látható események meghatározása során az elsőfokú bíróság a vis maior területét tekintette irányadónak. A Kbt. 252.§-a (1) bekezdés c/ pontja azonban nem támaszt ilyen követelményt: hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás nemcsak természeti katasztrófák folytán felmerülő rendkívüli

szükséglet kielégítését célzó beruházások esetén alkalmazható. Megállapítható továbbá, hogy az elsőfokú bíróság saját indokolását nem vezette végig, nem ez okból utasította el a felperes keresetét.

Fentiekre tekintettel az elsőfokú ítélet indokolásából a 9. oldal 4. bekezdését mellőzte a Fővárosi Ítéltábla.

A rendkívüli sürgősség megállapításához elsődleges az igény felmerülte időpontjának meghatározása, amelyet az eljárásfajta választására vonatkozó bejelentés keretei között kell vizsgálni. Az alperes Elnökéhez intézett bejelentésben a felperes a 2009. december 21-én felmerült feladatok teljesítését jelölte meg a közbeszerzés céljaként. Az első tárgyaláson a felperesi képviselő ezt megerősítette, amikor előadta, hogy beruházás a 2009. évi költségvetés részét képezte, ennek megfelelően 2010. június 30-ig meg kellett történnie a teljesítésnek.

Az elsőfokú bíróság ítéletének indokolásában a 2009. évi gazdasági eseményt tekintette irányadónak. Ennek során bár visszautalt ugyan a 2009. november 24-i megállapodásra, következtetésként azt rögzítette, hogy a felperes 2009. december 21-től kezdhette volna meg az előkészületeket. A Fővárosi Ítéltábla is ezen időpontot tekinti irányadónak az iroda-tér bővítésére vonatkozó igény felmerülte időpontjának.

A felperes 2010. április 27-i bejelentésében a hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás indítását három tényezővel indokolta, melyből kettő vonatkozott a forrás biztosítására. Egyrészt arra hivatkozott, hogy a 2009. december 21-i "megállapodás módosítására és a véglegesítésére 2010. áprilisában került sor", másrészt 2010. március 31-i megállapodást jelölte meg. Fellebbezési indoka szerint is legkorábban a 2010. március 31-én megkötött finanszírozási szerződést követően rendelkezett a feladatellátáshoz szükséges megfelelő fedezettel.

A forráshiány tekintetében Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy a fellebbezésben hivatkozott, a felperes és a NFGM között 2010. március 31-én kötött finanszírozási szerződés a 2010. évi feladatokat érintette. A 2009. évre vonatkozó feladatokkal érintett beruházási költségeket a 2009. november 24-i, december 21-i és 2010. április 29-i megállapodások érintették, melyek közül - figyelemmel az alperes Elnökéhez intézett bejelentés 2010. április 27-i dátumára - a 2010. április 29-én megkötött módosítási szerződés, mint forrás biztosítás, nem vehető figyelembe. A Fővárosi Ítéltábla egyetért a felperessel abban, hogy a 2010. február 10-i emlékeztető alapján a felperesnél nem keletkezett a közbeszerzés szempontjából bizonyosan igénybe vehető pénzügyi keret. Ez azonban azt eredményezi, hogy a felperes 2009. december 21-én mind a gazdasági feladatról, mind az annak teljesítéséhez rendelkezésre álló pénzügyi keretről tudomást szerzett. Kiemeli a Fővárosi Ítéltábla, hogy a felperes a választott eljárásfajta jogszerűségét meg nem alapozó 2010. április 29-i szerződés alapján sem jutott többletforráshoz, a meglévő pénzügyi kereteket csoportosították át.

A forráshiányra vonatkozó egyéb, a fentiek szerint alaptalan fellebbezési indokok okán a Fővárosi Ítéltábla nem tekintette irányadónak a felperes Áht-re történő hivatkozásait: sem a pénzügyi eszközök elszámolásának határidejére (2010. június

15.), sem azok rendelkezésre állására vonatkozó előadást. A másodfokú bíróság figyelembe vette azt is, hogy az alkalmazandó Kbt-nek a közbeszerzési eljárás megindítására irányadó szabályai nem tartalmazznak olyan kikötést, hogy közbeszerzési eljárás csak megfelelő pénzügyi fedezet ütemezett rendelkezésre állása esetén lenne indítható: a felperesi eljárásfajta választás jogszerűségét pedig a Kbt. hatálya alatt kell elbírálni. Más kérdés az, hogy a felhívásban meg kell jelölni a közbeszerzési eljárás becsült értékét, és a beérkezett ajánlatokban megjelölt ellenértékhez képest fennálló fedezet hiány maga után vonhatja az eljárás eredménytelenségét.

A Határozatra vonatkozó felperesi indokok közül a Fővárosi Ítéltábla osztotta azt, miszerint az nem csupán a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre nézve tartalmazott korlátozást.

A Határozat 2. pontja szerint a Kormány felhívja a tagjait, hogy gondoskodjanak arról, hogy a vezetésük vagy irányításuk alá tartozó központi államigazgatási szervek, illetve más költségvetési szervek, továbbá a vagyonkezelésükbe tartozó vagy a részvényesi joggyakorlásuk alá eső gazdasági társaságok e határozat hatálybalépését követően csak olyan közbeszerzési eljárást indító hirdetményt tegyenek közzé, amelynek eredményeként az eljárást lezáró ajánlatkérői döntés a következő kormány minisztereinek kinevezését követően hozható meg.

Tévedett azonban a felperes, amikor a Határozatra, mint rendkívüli sürgősséget előidéző körülményre hivatkozott. A Határozatot 2010. március 1-i hatállyal módosító 1050/2010. (II. 26.) Korm. határozat a 2. pont szerinti moratóriumot úgy módosította, hogy az érintettek csak olyan közbeszerzési eljárást indító hirdetményt tegyenek közzé, amelynek eredményeként az eljárást lezáró ajánlatkérői döntés 2010. június 30-át követően hozható meg. Az alperes Elnökéhez intézett bejelentés időpontjában már ezen módosítás volt hatályban, így a felperesnek 2010. június 30-ig elegendő idő állt volna rendelkezésre az egyszerű eljárás határidőinek megtartására.

Az Áht. 100/B.§-ának (2) bekezdése szerint, ha a törvény vagy kormányrendelet eltérően nem rendelkezik, a költségvetési szerv - ide nem értve a 66. § szerinti költségvetési szervet - tárgyévi kiadási előirányzata terhére - a bevételi előirányzatok teljesítését feltételezve - akkor vállalható kötelezettség, ha a szakmai, műszaki, pénzügyi teljesítés legkésőbb a tárgyévet követő évben június 30-áig megtörténik. A bevételi előirányzatok nem teljesülése esetén a kötelezettségvállalásokat felül kell vizsgálni, és meg kell tenni a szükséges intézkedéseket.

A felperes a 2009. tárgyév esetében a 2010. június 30-ig történő elszámolási kötelezettségre hivatkozott. Az azonban semmilyen formában nem merült fel, hogy az Áht. 100/B.§ (2) bekezdés utolsó mondata, összefüggésben a Határozat 2. pontjával, miért ne lett volna alkalmazható.

Mindezek okán a felperes esetében a Határozatra történő hivatkozás szintén az eljárásfajta választásának jogszerűsége ellen ható körülmény.

A Kbt. 341.§-ának (2) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, illetőleg a bírság összegének

megállapításában az eset összes körülményét - így különösen a jogsérelem súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását - veszi figyelembe. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

A bírság körében előadott fellebbezési indokok kapcsán a Fővárosi Ítéltábla utal az alperesi ellenkérelemben foglaltakra: az alperes Elnöke 2010. április 30-án hiánypótlást rendelt el, így a felperes tudatában volt annak, hogy az eljárás jogszerűsége körében vizsgálatot folytatnak, és annak ellenére megkötötte a közbeszerzési szerződést. Ennek következtében az, hogy az eljárás megindításáról szóló alperesi döntést csak a szerződés megkötését követően vette kézhez a felperes, nem alkalmas azon súlyosbító tényező lerontására, amely a jogviszony reparálhatatlanságában jelentkezik.

Ennek folytán az elsőfokú bíróság a bírság kiszabása körében önállóan, az alperesi határozat jogalapjától elkülönülten vizsgálódva, helytállóan állapította meg, hogy ebben a körben, a mérlegelés során az alperes jogszerűen járt el.

Mindezekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján, az indokolás részbeni mellőzésével és fentiek szerinti pontosításával, helybenhagyta.

Az alperest megillető másodfokú perköltségről a Pp.78.§-ának (1) és (2) bekezdésének megfelelően rendelkezett a Fővárosi Ítéltábla.

A felperes fellebbezésében előadta, hogy vélelmezhetően személyes illetékmentesség illeti meg, illetőleg illetékbélyeg formájában leróta a 60 000 (azaz hatvanezer) forint fellebbezési illetéket. Az előadottakkal szemben azonban a felperes nem igazolta személyes illetékmentességét, ezért az illeték viselése a 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján a terhén marad.

Budapest, 2011. évi augusztus hó 31. napján

Dr. Rothermel Erika s.k. a tanács elnöke,
bíró,

Huszárné dr. Oláh Éva s.k. előadó

. Rácz Krisztina s.k. bíró

A kiadmány hitelül:

tisztviselő